



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10580.004499/2003-55
Recurso nº	132.463 Voluntário
Matéria	SIMPLES - EXCLUSÃO
Acórdão nº	302-38.156
Sessão de	19 de outubro de 2006
Recorrente	2GM COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de
Impostos e Contribuições das Microempresas e das
Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2002

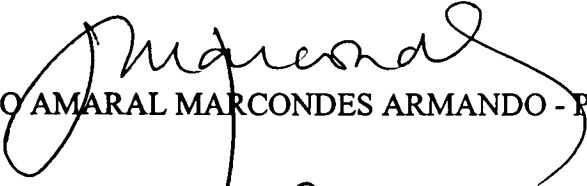
Ementa: SIMPLES. INCLUSÃO. ATIVIDADE
IMPEDITIVA. FALTA DE COMPROVAÇÃO.

Não sendo as atividades desenvolvidas pela
recorrente impeditivas de ingresso no SIMPLES,
deve ser deferida a sua inclusão naquele sistema.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso,
nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Luis Antonio Flora. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Parecer n.º 65/2004, do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF/Salvador, que indeferiu pedido de inclusão no Simples, com efeito retroativo ao ano-calendário de 2002, alegando que a Pessoa Jurídica (PJ) requerente exerce atividade relacionada com representação comercial (09/11).

Inconformada, a parte interessada apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 15, alegando que, embora a empresa tenha sido constituída com atividade mista de comércio e de representações, só praticou e pratica atos inerentes ao comércio, que é a sua atividade econômica principal, a qual consta do seu cartão de CNPJ (fls. 17).

Acrescenta que, em atendimento à Lei n.º 9.317, de 1996, e suas alterações no que concerne à vedação da atividade de representação, procedeu a alteração contratual excluindo a palavra representações, ficando, desta forma, apta para integrar o Simples.

Para melhor entendimento, anexa cópia dos seguintes documentos: (a) alteração contratual arquivada na JUCEB; (b) notas fiscais de venda ao consumidor relativas ao período de 22/11/2002 a 18/12/2003 (fls. 18/105); (c) faturas da COELBA contendo pagamentos do ICMS SIMBAHIA.

Com base na documentação apresentada, requer uma nova análise do pedido de enquadramento da empresa no Simples, desde a sua constituição, em face de, até então, só haver praticado atos exclusivamente comerciais e recolhido os seus impostos como Simples.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA, foi indeferido o pleito da recorrente, sob alegação que haveriam indícios de irregularidade quanto à declaração da renda bruta tributável e recolhimentos, conforme Decisão DRJ/SDR n.º 06.074, de 18/11/2004, (fls. 138/141).

Às fls. 143 o contribuinte foi intimado da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário de fls. 144 e documentos, fls. 145/164, tendo sido dado, então, seguimento ao mesmo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O recorrente teve indeferido o seu pedido de ingresso no SIMPLES realizado em 30/05/2003, porque, no entender do Parecer n.º 65/2004, fls. 09/10, é vedado o ingresso naquela sistemática se a pessoa jurídica exerce atividade de representação comercial.

O contribuinte durante todo o processo pugnou e demonstrou não praticar tal atividade, bem como alterou seu contrato social, retirando a expressão que o estava impedindo de ingressar no SIMPLES.

Juntou ainda cópia de todas as suas notas fiscais e de seu cartão CNPJ, para demonstrar que somente realiza o comércio de mercadorias, com se verifica dos documentos de fls. 17/105, bem como outras provas.

Foram também juntados aos autos cópias de certidão negativa de dívida ativa emitida pela PGFN, tanto dos sócios quanto da pessoa jurídica, para demonstrar a regularidade fiscal da recorrente.

Mesmo diante de todas estas provas, a autoridade julgadora indeferiu o pleito, sob alegação que não haviam sido juntadas quatro notas fiscais, n.ºs 01, 02, 07 e 09, por existirem pendências junto à SRF, bem como sob alegação de que haveria indícios de irregularidades na receita bruta declarada pelo contribuinte, como vemos às fls. 141:

16. A propósito, cabe ressaltar que não foram anexadas as notas de números 01, 02, 07 e 09 relativas ao mencionado ao ano de 2002.

17. As certidões anexas às fls. 131/133 demonstram que a empresa e os sócios não têm débitos inscritos na Dívida Ativa da União. Mas no âmbito da SRF existem pendências da PJ que inibem a emissão eletrônica de certidão negativa de débitos e contribuições federais, conforme mensagem do sistema emissor, em face de consulta atual (fls. 137).

(...)

20. Por todo o exposto, e perante indícios de irregularidades quanto à declaração de receita bruta tributável e de recolhimentos VOTO PELO INDEFERIMENTO do pedido de inclusão da empresa no Simples.

Em relação às quatro notas fiscais faltantes, a recorrente as juntou quando do recurso voluntário, demonstrando que se tratava de notas fiscais canceladas.

Em relação às supostas irregularidades junto à SRF, o documento de fls. 137 nada prova quanto à recorrente, muito menos indica qual equívoco pode ter ocorrido, podendo-se imaginar ser desde a não entrega de uma DIPJ, um pedido de compensação pendente de análise como uma entrega de declaração retificadora ainda não analisada. São tantas as possibilidades e pendências que mesmo as empresas em dia com aquele órgão podem possuir,

que tal prova não pode ser levada em consideração, até porque em nada provam contra a recorrente.

Quanto à alegação da DRJ/SDR para indeferir a solicitação da recorrente por supostas irregularidades em sua receita bruta, esta também é inconcebível.

Indícios de irregularidades não são provas, não podendo a administração tributária imputar uma penalidade aos contribuintes sem que tenham comprovado os fatos que alega.

Neste ponto, tanto a jurisprudência administrativa quanto a judicial são unânimes no sentido de que fraude não se presume, se comprova.

Ademais, a autoridade fazendária sequer poderia inovar nas razões de exclusão da recorrente do SIMPLES, pois o parecer que indeferiu seu pedido se baseou na suposta realização de atividade impeditiva de ingresso naquele sistema – não comprovada –, não contemplando qualquer outra hipótese; assim, não detinha a autoridade fazendária base legal para manter o indeferimento combatido.

Por fim, tais fatos são mais ainda rechaçados na medida em que, agindo assim, a autoridade administrativa violou de forma frontal e direta o direito constitucional dos contribuintes à ampla defesa e contraditório, na medida em que discute pontos outros que o recorrente sequer foi intimado a se pronunciar.

Além deste fato, as duas causas de indeferimento do pedido da recorrente de ingresso no SIMPLES adicionadas quando do julgamento sequer estão previstas nas hipóteses do art. 9º da Lei n.º 9.317/96.

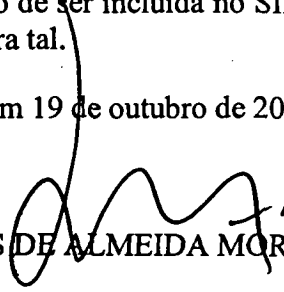
O conjunto probatório promovido pela recorrente durante todo o processo é límpido e cristalino, comprovando de todas as formas o seu direito à manutenção no SIMPLES.

Não há qualquer sombra de dúvidas para decidir este caso.

A razão do indeferimento do recorrente no SIMPLES foi a suposta prática de atividade impeditiva (representação comercial), inexistência fartamente comprovada.

Em face do exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto, para que a recorrente tenha direito de ser incluída no SIMPLES, desde que atendidos os outros requisitos legalmente exigidos para tal.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2006


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator